

tor garnishee and purchasers. The privileged communication the solicitor garnishee is required to protect if any, is the communication of his client, the developer, to him. In our present context the communication is from a person not really his client. I find it is not a class of communication which the law was designed to protect. In my view it is communication which the purchaser would want to be made public and on the face of it should and ought to be published as suppressing it would result in no proof that the purchasers had paid and how much. Unfortunately for the solicitor garnishee by disclosing it, it would work to the detriment of his client but nonetheless it must be disclosed for the benefit of purchasers who had made those payments which must be accounted for. I agree with the argument of Mr Ng for the respondents that there is no secrecy to be protected.

For reasons I gave I find there is no merit in this appeal and I hereby dismiss it with costs to be taxed. As agreed by the parties this order of mine will bind the other related appeals. I order that the other appeals be also dismissed with costs.

Appeals dismissed.

Solicitors: *Abdullah A Rahman & Co; Lim & Hooi; CK Tam & Co.*

Reported by *PS Ranjan*

Pembinaan Maluri Sdn Bhd lwn Prudential Assurance Sdn Bhd

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — SAMAN PERMULAAN NO S6-31-3125-88
ABDUL RAZAK H
29 OKTOBER 1990

Kontrak — Jaminan pelaksanaan — Adakah plaintiff berhak dibayar oleh defendan di bawah satu jaminan pelaksanaan yang diberi oleh defendan kepadanya — Tafsiran jaminan tersebut — Sama ada bersyarat — Perlukah notis diberi kepada defendan jika pindaan dibuat kepada kontrak asal — Had masa untuk menuntut di bawah jaminan — Adakah bercanggah dengan Akta Kontrak 1950

Plaintiff memohon pengisytiharan bahawa ia berhak dibayar sejumlah \$280,000 di bawah satu jaminan pelaksanaan yang diberi okeh defendan. Perkara ini adalah ekoran dari suatu kontrak kecil yang dibuat di antara sebuah syarikat bernama Israf Construction Sdn Bhd dengan plaintiff di mana salah satu syarat ialah Israf akan memberi jaminan sebanyak \$280,000 dari mana-mana badan kewangan bahawa ia akan melaksanakan projek itu dengan sempurna. Pihak defendan telah memberi jaminan itu. Plaintiff mengatakan Syarikat Israf telah gagal melaksanakan kerja-kerjanya dan tuntutan dibuat terhadap defendan untuk wang yang dijaminnya tetapi defendan enggan membayar. Oleh itu, plaintiff telah membatalkan perjanjiannya dengan Israf dan mengambil tindakan di sini terhadap defendan.

A **Diputuskan**, menolak permohonan plaintiff:

(1) Plaintiff telah gagal memberi notis kepada defendan apabila beberapa pindaan kepada perjanjian antaranya dengan Israf dibuat, iaitu mengurangkan bilangan rumah-rumah yang hendak dibina. Bagaimanapun, soal sama ada notis itu perlu diberi atau tidak, tidak berbangkit kerana jaminan itu cuma mensyaratkan bahawa notis itu hendaklah diberi apabila sesuatu pindaan itu dilakukan.

B

(2) Jaminan itu juga memperuntukkan bahawa sebelum defendan boleh didakwa, hendaklah ada satu tuntutan tidak lebih daripada enam bulan selepas kontrak kecil antara plaintiff dan Israf itu tamat. Tarikh tamatnya kontrak kecil ialah tarikh kerja-kerja di bawah perjanjian itu seharusnya siap, iaitu 25 Julai 1987 seperti dinyatakan dalam kontrak kecil itu sendiri. Enam bulan selepas tarikh itu jatuh pada 25 Januari 1988 tetapi plaintiff telah membuat tuntutan cuma pada 13 Jun 1988.

C

(3) Jaminan itu juga menyatakan bahawa segala tuntutan hendaklah dibuat sebelum jaminan itu luput pada 14 April 1988. Fasal 1 jaminan itu tidak ada percanggahan dengan Akta Kontrak 1950, yang menyatakan bahawa tiap-tiap perjanjian yang menghadkan hak seseorang itu membuat tindakan mahkamah adalah tidak sah, kerana ianya tidak menghadkan hak plaintiff membuat sesuatu tindakan mahkamah di dalam masa-masa yang ditetapkan di bawah Akta Had Masa 1953. Fasal itu cuma menyatakan bahawa tiap-tiap tindakan itu hendaklah didahului, terlebih dahulu, dengan suatu tuntutan dibuat. Maknanya, tanpa tuntutan itu, adalah dianggapkan bahawa pihak yang tergugat telah menggugurkan haknya. Tidak ada undang-undang yang mengatakan jika mana-mana pihak bersetuju menggugurkan haknya, ini adalah melanggar undang-undang.

E

(4) Jaminan ini adalah suatu jaminan yang bersyarat yang belum dipatuhi oleh plaintiff kerana:

(i) ia menyatakan bahawa ia merupakan tambahan sahaja kepada kontrak kecil antara Israf dan plaintiff, bermakna, pada dasarnya, jaminan itu belum boleh berbangkit selagi kontrak itu belum dipatuhi;

F

(ii) jaminan itu menyatakan, antara lainnya, bahawa ia tertakluk kepada syarat bahawa pihak kontraktor telah melanggar kontrak tersebut. Maka soalan ialah, adakah kontrak itu telah dilanggar dan soalan ini tidak dapat diputuskan dengan plaintiff sahaja menyatakan bahawa kontrak itu telah dilanggar, melainkan jika perjanjian itu dengan sendirinya berkata bahawa pendapat plaintiff sedemikian adalah muktimad.

G

[English summary]

The plaintiff applied for a declaration that it is entitled to paid a sum of \$280,000 under a performance bond given by the defendant. This matter resulted from a sub-contract made between a company known as Israf Construction Sdn Bhd with the plaintiff wherein a condition of the contract is that Israf shall procure a bond of \$280,000 from any financial institution that it can carry out the said project completely. The defendant gave the said bond. The plaintiff averred that Israf failed to carry out its work and a claim was made against the defendant for the sum guaranteed by it but the defendant refused to pay. Therefore, the plaintiff terminated its agreement with Israf and took this action against the defendant.

H

Held, dismissing the plaintiff's application:

(1) The plaintiff failed to give notice to the defendant when there were amendments made to its contract with Israf, that is, to reduce the number of houses to be built. In any

event, the question whether notice is required to be given or not does not arise here because the bond only provided that notice shall be given whenever there is any amendment made.

(2) The bond also provided that before the defendant can be sued, there must be a claim made not more than six months after the sub-contract between the plaintiff and Israf ends. The date the sub-contract ends is the date works under the said agreement should have been completed, ie 25 July 1987 as mentioned in the sub-contract. Six months from the said date would fall on 25 January 1988 but the plaintiff only made a claim on 13 June 1988.

(3) The bond also states that all actions must be taken before the bond expires on 14 April 1988, but this action was taken on 12 October 1988. Clause 1 of the bond does not contravene the Contracts Act 1950, which provides that any contract which limits the right of someone to take a legal action in court is void, because it did not limit the right of the plaintiff to take a legal action in court within the period stipulated in the Limitations Act 1953. The said clause merely states that every action taken must be preceded by a prior claim made. That means, without the claim, the aggrieved party had waived its right. There are no provisions in law which provide that if any party agrees to waive its rights, that is against the law.

(4) This bond is a conditional bond which has yet to be complied with by the plaintiff because:

(i) it states that it is in addition only to the sub-contract between Israf and plaintiff, meaning that, basically, the bond will not be able to arise as long as the contract was not complied with;

(ii) the bond states, among others, that it is subject to the condition that the contractor had breached the said contract. Henceforth the question is, was the contract breached and this question cannot be decided upon with the plaintiff merely stating that the said contract has been breached unless the agreement itself provides that the plaintiff's opinion that it is so, is absolute.]

Kes-kes rujukan

- 1 *Scott v Avery* (1856) 5 HL Cas 811 (dirujuk)
- 2 *Chop Eng Thye Co v Malaysia National Insurance* [1977] 1 MLJ 161 (dirujuk)
- 3 *Pestisides India v State Chemical India* 1982 AIR 78 (dirujuk)
- 4 *Edward Owen v Barclays Bank* [1978] 1 All ER 976 (dirujuk)
- 5 *Patel Holdings Sdn Bhd v Estet Pekebun Kecil* [1989] 1 MLJ 190 (dirujuk)
- 6 *Malaysia Overseas Investment v Sri Segambut* [1986] 2 MLJ 382 (dirujuk)
- 7 *Harbottle v National Westminster Bank* [1977] 2 All ER 862 (dirujuk)

Cur Adv Vult

Abdul Razak H: Pihak plaintif di sini memohon pengisytiharan bahawa ia berhak dibayar sejumlah \$280,000 di bawah satu jaminan pelaksanaan (performance bond) yang diberi oleh pihak defendan.

Perkara ini adalah ekoran dari suatu sub-kontrak yang dibuat antara sebuah Syarikat bernama Israf Construction Sdn Bhd dengan pihak plaintif, bagi Israf mendirikan beberapa bangunan atas harga \$5,600,000. Satu daripada syarat perjanjian itu ialah bahawa pihak Israf akan memberi jaminan sebanyak \$280,000 dari

A mana-mana badan kewangan bahawa ia akan melaksanakan projek itu dengan sempurna. Prudential Assurance Sdn Bhd, iaitu pihak defendan telah memberi jaminan itu. Plaintif berkata Syarikat Israf telah gagal melaksanakan kerja-kerjanya dan defendan telah dituntut membayar wang yang dijamin, tetapi telah enggan berbuat demikian. Plaintif telah oleh itu membatalkan perjanjiannya dengan Israf dan mengambil tindakan di sini terhadap jaminan defendan.

B Pihak defendan tidak menafikan jaminan tersebut, namun begitu beberapa perkara telah dibangkitkannya. Pertama, beberapa pindaan telah dilakukan oleh pihak plaintif dan Israf terhadap sub-kontrak tersebut dengan ia tidak diberi notis terhadapnya. Kedua, katanya sebelum ia boleh didakwa hendaklah ada suatu tuntutan dibuat terhadapnya enam bulan selepas sub-kontrak itu berakhir semacam mana bon pelaksanaan itu mensyaratkan yang tidak dilakukan.

C D Ketiga, mengikut jaminan itu segala tuntutan hendaklah dibuat sebelum 14 April 1988, apabila jaminan itu berakhir, yang juga tidak dilakukan. Keempat, jaminan itu adalah satu yang bersyarat (conditional performance bond), tetapi, syarat-syarat itu belum dipatuhi oleh pihak plaintif. Kelima, plaintif seharusnya tidak membawa kes ini melalui satu saman permulaan, tetapi, melalui satu writ kerana banyak perkara-perkara yang perlu dibicarakan.

E Cuba dilihat dakwaan-dakwaan ini. Semacam mana yang dinyatakan di dalam afidavitnya, pihak plaintif mengakui bahawa ia telah membuat beberapa pindaan kepada perjanjian antaranya dengan Israf dan mengakui tidak memberi notis kepada defendan terhadapnya. Katanya notis itu tidak diperlukan kerana sekali pun diberitahu, tidak ada apa-apa yang boleh dilakukan oleh defendan bagi melindungi kepentingannya. Tetapi, saya tidak dapat menerima pendapat itu kerana kita tidak tahu apakah tindakan yang akan diambil oleh pihak defendan sekiranya ia diberitahu. Pindaan-pindaan yang dilakukan di sini ialah mengurangkan bilangan rumah-rumah yang hendak dibina. Mungkin atas sebab itu pihak defendan mahu meminta plaintif supaya had jaminan itu dikurangkan, dan meminta pihak Israf mendesak plaintif berbuat demikian. Jika Israf enggan berbuat demikian, pihak defendan mungkin mahu mengambil tindakan menutup akaun Israf di banknya. Bagaimanapun, soal sama ada notis itu perlu diberi atau tidak, tidak berbangkit kerana jaminan itu cuma mensyaratkan bahawa notis itu hendaklah diberi apabila sesuatu pindaan itu dilakukan.

F G H I Jaminan itu juga menyebut bahawa sebelum pihak defendan boleh didakwa, hendaklah ada satu tuntutan tidak lebih daripada enam bulan selepas sub-kontrak antara plaintif dan Israf itu tamat. Soalnya, bilakah dikatakan sub-kontrak itu telah tamat. Pada pendapat

saya tarikh itu ialah tarikh kerja-kerja di bawah perjanjian itu seharusnya siap, iaitu pada 25 Julai 1987, semacam mana dinyatakan oleh sub-kontrak itu sendiri. Saya tidak nampak ada tarikh yang lain yang boleh diambil kira untuk menentukan tarikh kontrak itu diamatkan. Enam bulan selepas tarikh itu jatuh pada 25 Januari 1988. Tetapi, tidak dinafikan bahawa pihak plaintif telah membuat tuntutan cuma pada 13 Jun 1988, iaitu selepas 11 bulan telah lampau.

Jaminan itu juga menyatakan bahawa segala tuntutan hendaklah dibuat sebelum jaminan itu luput pada 14 April 1988. Tidak dapat dinafikan bahawa tuntutan di sini telah dibuat pada 12 Oktober 1988, lima bulan selepas tarikh itu telah lampau.

Pihak plaintif seterusnya berkata syarat di bawah fasal 1 jaminan itu adalah tidak sah kerana ia bercanggah dengan Akta Kontrak 1950 yang menyatakan bahawa tiap-tiap perjanjian yang menghadkan hak seseorang itu membuat tindakan mahkamah adalah tidak sah. Saya berpendapat tidak ada percanggahan di sini kerana fasal 1 itu tidak menghadkan hak plaintif membuat sesuatu tindakan mahkamah di dalam masa-masa yang ditetapkan di bawah Akta Had Masa 1953. Fasal itu cuma menyatakan bahawa tiap-tiap tindakan itu hendaklah didahului, terlebih dahulu, dengan suatu tuntutan (claim) dibuat. Bermakna, tanpa tuntutan itu, adalah dianggapkan bahawa pihak yang tergugat telah menggugurkan (waive) haknya. Dan, saya tidak nampak ada undang-undang yang menyatakan bahawa jika mana-mana pihak bersetuju menggugurkan haknya ini adalah melanggar undang-undang. Peruntukan yang semacam ini bukan asing lagi di dalam dunia perniagaan, terutamanya di dalam perjanjian-perjanjian insuran, yang dipanggil sebagai *Scott v Avery*¹ clauses. Misalnya, mahkamah telah memutuskan di dalam kes *Chop Eng Thye Co v Malaysia National Insurance*² bahawa peruntukan yang semacam itu adalah sah.

Saya berpendapat bagaimanapun, jaminan ini adalah suatu yang bersyarat yang belum dipatuhi oleh plaintif kerana pertama, ia menyatakan dengan jelas bahawa ia merupakan tambahan sahaja kepada sub-kontrak antara Israf dan plaintif. Bermakna, pada dasarnya, jaminan itu belum boleh berbangkit selagi kontrak itu belum dipatuhi. Kedua, jaminan itu menyatakan selain dari lain-lain bahawa ia adalah tertakluk kepada syarat bahawa pihak kontraktor telah melanggar kontrak tersebut. Peruntukan ini cuma menyokong pendapat bahawa

A jaminan itu adalah satu yang bersyarat dan juga bahawa jaminan itu adalah cuma tambahan kepada perjanjian antara Israf dan plaintif dan tertakluk kepadanya. Oleh kerana jaminan itu adalah tertakluk kepada kontrak itu telah dilanggar terlebih dahulu, maka soalnya tidak dapat tidak berbangkit adakah kontrak itu telah dilanggar. Ini jelaslah tidak dapat diputuskan dengan pihak plaintif sahaja menyatakan bahawa kontrak itu telah dilanggar, melainkan jika perjanjian itu sendiri berkata bahawa pendapat plaintif begitu adalah muktamad, seperti mana yang dinyatakan di dalam kes *Pesticides India v State Chemical India*³ dan kes-kes yang lain.

C Di dalam kes *Edward Owen v Barclays Bank*⁴ perkataan-perkataan yang muktamad berbunyi:

Kami, pihak yang menandatangani di bawah, menjamin kepada anda Syarikat Owen jumlah yang disebut di atas dan jumlah itu akan dibayar kepada anda dengan tuntutan pertama (first demand).

D Kes *Patel Holdings Sdn Bhd v Estet Pekebun Kecil*,⁵ perkataan-perkataan itu berkata:

Jumlah itu akan dibayar oleh kami atas permintaan anda dengan tidak memberi apa-apa sebab bagi permintaan itu.

Kes *Malaysia Overseas Investment v Sri Segambut*⁶ berkata:

E Jumlah sebanyak \$1,500,000 akan dibayar apabila dituntut oleh anda.

Di dalam kes *Harbottle v National Westminster*,⁷ perkataan-perkataanya juga adalah tegas dan tepat:

Pembayaran akan dibuat atas permohonan pertama pembeli tanpa apa-apa perlindungan (safeguard).

F Di dalam keadaan-keadaan di mana jaminan defendan di sini berkata ia tertakluk kepada kontrak itu telah dilanggar oleh Israf, bagaimanakah boleh dikatakan jaminan yang diberi oleh defendan di sini suatu yang tidak bersyarat, dan dia dikehendaki membayar wang yang dijamin.

G Saya memutuskan, oleh itu, atas sebab-sebab itu, bahawa permohonan ini hendaklah ditolak dengan bayaran kos.

Permohonan ditolak.

H Peguamcara: *Shearn Delamore & Co; James Foong & Anad.*

Dilaporkan oleh Neoh Lay Choo